



Not: 4-7-19.

Doc ANEXO 5

R. CASACION/1476/2017

R. CASACION núm.: 1476/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 447/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.  
D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo  
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo  
D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 1 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1476/2017, interpuesto por la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria representada por la Procuradora doña Ana Teresa Kozlowski Betancor y defendida por el Letrado don Antonio García-Trevijano Forte, contra la Sentencia dictada el 29 de julio de 2016 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, Sección Primera, con sede en las Palmas, al estimar el recurso de apelación 26/2016 que fue interpuesto por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria frente a la sentencia dictada el 15 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado nº 294/2014) y que estima el recurso interpuesto por la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran

Canaria anulando y dejando sin efecto la resolución del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria nº 23/2013, por la que se adoptaban las medidas para materializar el acuerdo de la Junta General adoptado en sesión extraordinaria y urgente del día 28 de diciembre de 2012 sobre suspensión de la eficacia del Acuerdo de Condiciones del personal funcionario de dicha entidad para los años 2.011 a 2.013 y modificación de determinados artículos.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, representada por el Procurador de los Tribunales don Félix Esteva Navarro y defendida por el Letrado don Carlos Manuel Trujillo Morales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Canarias, Sección Primera, con sede en Las Palmas, se ha seguido el recurso de apelación 26/2016 interpuesto por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria en autos de Procedimiento Abreviado nº 294/2014, que estima el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra el Acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencia de Gran Canaria de 28 de diciembre de 2012, de Aprobación del Texto Refundido del Acuerdo de Condiciones de Trabajo 2011, y, por otro, la Resolución nº 23/13, por la que se adoptan medidas para materializar el citado acuerdo.

**SEGUNDO.-** La sentencia recaída en ese proceso de apelación con fecha 29 de julio de 2016 contiene el siguiente Fallo: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso

administrativo nº Cuatro de los de Las Palmas de Gran Canaria de 15 de octubre de 2015 , la cual revocamos a los efectos de desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la desestimación presunta del recurso de alzada contra Acuerdo del Consorcio número 23/2013 por el que se adoptan medidas para materializar el acuerdo de la Junta General de 28 de diciembre de 2.012».

**TERCERO.-** Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte ahora recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 19 de junio de 2017, se acordó lo siguiente:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la sentencia de 29 de julio de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, que estima el recurso de apelación núm. 26/2016.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes: *Si con ocasión de la aplicación de lo establecido en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y, concretamente, a tenor de la previsión relativa a la necesaria modificación de las jornadas especiales existentes, puede alterarse la calificación de la jornada de trabajo de los empleados públicos pasando a considerarse "de especial dedicación" (que puede estar sujeta a una jornada de 40 horas semanales), en lugar de "especial a turnos" (con una jornada máxima de 37.5 horas), que era la que estaba determinada con anterioridad a la entrada en vigor de las medidas de adaptación de la jornada a aquella disposición adicional.*

*En caso afirmativo, si una modificación de la jornada de esa naturaleza exigía o no un procedimiento de negociación colectiva específico o si, por el contrario, la actuación de la Administración competente estaba amparada en la repetida disposición adicional, de manera que su aplicación –con las adaptaciones necesarias- no requería de procedimiento negociador alguno.*

*Y, en fin, en el supuesto de que aquella actuación fuera legalmente posible, con o sin negociación colectiva, si la ampliación de la duración de la jornada laboral más allá del límite fijado en la repetida disposición adicional (37.5 horas semanales) debería tener -o no- alguna repercusión en las retribuciones de los empleados públicos afectados, no obstante la previsión legal de ese mismo precepto según la cual las modificaciones de jornada que se lleven a*

*efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.*

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, y el artículo 37 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. ».

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 18 de septiembre de 2017, la representación de la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria solicitaba dicte sentencia «con pronunciamientos que: 1) Interpreten las dos normas identificadas en el Auto de admisión. 2) Resuelvan las pretensiones de mi representada, deducidas de los fundamentos jurídicos que las amparan. 3) Admitan todos o alguno de los cuatro motivos de casación alegados. 4) Anulen la totalidad de la sentencia recurrida. 5) Condenen al Consorcio de Emergencias de Gran Canaria al pago de las costas, por actuar de mala fe y con temeridad.».

**SEXTO.-** Mediante Providencia de 17 de octubre de 2017, se da traslado del escrito de interposición a la parte recurrida que presenta escrito de oposición el 18 de diciembre de 2017, en el que solicita dicte sentencia « por la que, interpretando las normas estatales señaladas en el Auto de admisión, de 19 junio 2017, en los términos defendidos en este escrito, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, desestimando totalmente el recurso de casación y sus Motivos, y CONFIRMANDO la Sentencia recurrida, con imposición de la costas a la recurrente por su mala fe y temeridad ».

**SÉPTIMO.-** Por providencia de fecha 30 de abril de 2019 se señala para el día 18 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Con fecha del siguiente 19 de junio la sentencia fue entregada para su firma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el día 29 de julio de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Autónoma de Las Islas Canarias, con sede en Las Palmas, que estima el recurso de apelación núm. 26/2016 interpuesto por la representación procesal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado 294/2014).

Lo impugnado en el proceso sustanciado en la instancia era (i) el Acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria de 28 de diciembre de 2012 -folios 254 a 257 del expediente administrativo-, relativo a la suspensión de la eficacia del Acuerdo de condiciones del personal funcionario para los años 2011 a 2013, a la modificación de determinados artículos, y a la aprobación de un texto refundido del Acuerdo que incorporaba las modificaciones; y, tras la ampliación de su objeto, (ii) la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo núm. 23/2013, de 29 de enero, del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, por el que se adoptan medidas para materializar el citado Acuerdo -documento nº 2 del escrito de demanda-.

Como complemento de ello y para su mejor comprensión, consideramos necesario hacer las siguientes precisiones:

(i) que el Acuerdo de Condiciones Generales de Trabajo del Personal Funcionario del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria para los años 2011-2013 -folios 1 a 14 del expediente administrativo- establecía en su artículo 4 una jornada laboral anual para el personal sujeto a turnos, con las categorías de bombero y cabo bombero, de 57 guardias anuales de 24 horas, equivalentes a 1368 horas/año, una vez efectuada la compensación por vacaciones, por festivos, por asuntos particulares y por relevos de las guardias y reducción de jornada;

(ii) que con fecha 1 de julio de 2012 entró en vigor la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012 -LPGE 2012- (BOE 3º de junio de 2012), sobre la jornada general del trabajo en el Sector Público (luego derogada por la disposición derogatoria 4 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre).

(iii) que, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en esa disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria aprobó el Decreto 130/2012, de 31 de julio -folios 84 a 87 del expediente administrativo-, por el que se acuerda la adecuación de la jornada de su personal a aquella disposición y que, por lo ahora nos afecta, estableció un incremento de la jornada laboral para el personal sujeto a turnos, con las categorías de bombero y cabo bombero, pasando de las 1.368 horas previstas en el acuerdo para los años 2011-2013 citado, a 1.647 horas/año.

(iv) que el Acuerdo impugnado de 28 de diciembre de 2012 determinó un incremento de esa jornada laboral hasta las 1768 horas/año.

La sentencia de instancia, partiendo de otra anteriormente dictada, estimó el recurso interpuesto y, en consecuencia, anuló los actos administrativos impugnados. Consideró que esos actos iban van más allá de lo que era una mera adaptación de la jornada de dicho personal a la establecida en la disposición adicional 71 de la LPGE 2/2012, toda vez que la Administración, apartándose tanto del criterio seguido en el Decreto 130/2012 y de los términos en los que hasta entonces se venía desarrollando la negociación colectiva, como del propio Acuerdo de condiciones laborales, procede a modificar unilateralmente el tipo de jornada del personal sujeto a turnos, pasando a considerar que su jornada es de especial dedicación y, por tanto, de 40 horas semanales. En definitiva, afirma que el acto impugnado no se limitaba a aplicar aquel precepto legal, "sino que efectúa una modificación del tipo de jornada del personal sujeto a turnos, siendo esta una materia objeto de negociación con arreglo al artículo 37.1.k y l del EBEP".

La sentencia de apelación acoge el planteamiento del recurso interpuesto por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria con base en argumentos que expone haciendo transcripción de la fundamentación jurídica contenida en las sentencias de fecha 13 de junio de 2016, dictadas por la propia Sala Territorial de Las Palmas de Gran Canaria en los recursos de apelación 378/2015 y 248/2015, que sintéticamente es la siguiente:

a) que sí existió negociación a lo largo del año 2012 con los representantes del personal sobre la modificación y adaptación del Acuerdo de

Condiciones de Trabajo 2011-2013 a la legislación sobrevenida, es decir, a los cambios normativos impuestos por la Disposición Adicional 71 de la LPGE 2012;

b) que la aplicación de esa Disposición Adicional, en cuanto mandato dirigido a las Administraciones Públicas de adaptación de la jornada de trabajo, queda "extramuros" de la negociación colectiva o, dicho de otra forma, no es posible extender la negociación a lo que es la aplicación de la norma o la interpretación sobre el alcance de dicha aplicación que hace la Administración, sin perjuicio, como es obvio, de la posibilidad de impugnar dicha interpretación;

c) que, por ello, el examen de la posible ausencia de negociación colectiva debe reconducirse a lo que es el control de legalidad de la aplicación de dicha Disposición Adicional, en cuanto norma básica para todas las Administraciones Públicas, resulta de plena aplicación a los bomberos y cabo bomberos por su condición de funcionarios de la Escala de la Administración Especial de un Consorcio público local.

En relación con ello, el motivo principal de fondo que sustenta el recurso contencioso-administrativo es, precisamente, la consideración de la jornada de los bomberos y cabos bomberos como de especial dedicación cuando (según la parte recurrente) es una jornada especial a turnos. Es decir, la cuestión se reconduce a la legalidad de la interpretación que lleva a cabo la Administración de la normativa aplicable.

Concluye así, que si el número de horas de la jornada de trabajo en cómputo anual y legalmente fijada no puede modificarse en virtud de negociación colectiva, hay que estar, necesariamente, a la consideración de una jornada de trabajo especial, o de especial dedicación, al margen o con independencia que en el Acuerdo suspendido se aluda a personal sujeto a turnos, cuya identificación solo cabe como jornada especial, que no podrá ser inferior a las 40 horas de trabajo efectivo a la semana en cómputo de promedio anual.

**SEGUNDO.-** El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 19 de junio de 2017, cuando dispuso que:

«Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

Si con ocasión de la aplicación de lo establecido en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y, concretamente, a tenor de la previsión relativa a la necesaria modificación de las jornadas especiales existentes, puede alterarse la calificación de la jornada de trabajo de los empleados públicos pasando a considerarse "de especial dedicación" (que puede estar sujeta a una jornada de 40 horas semanales), en lugar de "especial a turnos" (con una jornada máxima de 37.5 horas), que era la que estaba determinada con anterioridad a la entrada en vigor de las medidas de adaptación de la jornada a aquella disposición adicional.

En caso afirmativo, si una modificación de la jornada de esa naturaleza exigía o no un procedimiento de negociación colectiva específico o si, por el contrario, la actuación de la Administración competente estaba amparada en la repetida disposición adicional, de manera que su aplicación –con las adaptaciones necesarias- no requería de procedimiento negociador alguno.

Y, en fin, en el supuesto de que aquella actuación fuera legalmente posible, con o sin negociación colectiva, si la ampliación de la duración de la jornada laboral más allá del límite fijado en la repetida disposición adicional (37.5 horas semanales) debería tener -o no- alguna repercusión en las retribuciones de los empleados públicos afectados, no obstante la previsión legal de ese mismo precepto según la cual las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, y el artículo 37 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.».

**TERCERO.-** En el escrito de interposición del recurso se alega que la sentencia recurrida (i) vulnera, por aplicación indebida, la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, permitiendo la modificación de una jornada que no venía impuesta; (ii) infringe el artículo 37 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP), por no someter a negociación la modificación de jornada laboral, tanto por clasificación como por duración y consecuencia retributiva; (iii) quebranta el artículo 120.3 de la Constitución y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no dar respuesta motivada; y, (iv) conculca las reglas



de valoración de la prueba al revisar la valoración efectuada por la juzgadora de instancia sin que concurriese motivo para ello (vicio ostensible, arbitrariedad o error manifiesto).

A todo ello se opone la parte recurrida afirmando (i) que la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, introduce una jornada de trabajo mínimo y efectivo de 37,5 horas para la jornada ordinaria, y de 40 horas a la semana para la jornada de especial dedicación, para luego interpretar que la previsión de suspensión de las jornadas diferentes a la impuesta, introducida en su punto segundo, permite la adaptación de otras jornadas de duración máxima que pudieran existir y que contraríen la nueva jornada por no ser efectivas; (ii) que la sentencia no vulnera el artículo 37 del EBEP pues mantiene que la administración se limitó a aplicar la legislación básica sobrevenida, resaltando que hubo negociación; (iii) que la sentencia no vulnera el deber de motivación por resolver con transcripción de otra sentencia anterior sobre la misma materia o cuestión; y, (iv) que no concurre vulneración de las reglas de valoración de la prueba.

**CUARTO.-** No es admisible la denuncia de falta de motivación de la sentencia recurrida en casación, dictada por la Sala Territorial, pues es evidente que contiene una extensa motivación sobre las razones que finalmente determinan la estimación del recurso de apelación, ello aunque lo haga con transcripción de otras sentencias que antes había dictado, procedimiento que también fue el seguido por la juzgadora de instancia.

Podrá cuestionarse la bondad de los argumentos, pero no su existencia y congruencia con el debate procesal.

**QUINTO.-** También se alega en el recurso que la sentencia de apelación vulnera las reglas de valoración de la prueba.

Es cierto, y por ello no resulta necesario hacer citas concretas, que es reiterada la doctrina de esta Sala sobre la potestad auténtica de valoración de los órganos de la instancia salvo claros y ostensibles vicios de error o arbitrariedad.

Ahora bien, tal alegación, como cualquier otra que integre la pretensión de anulación de una sentencia, exige que la parte exponga expresa y

claramente las razones que justifiquen, a su entender, la concurrencia del vicio.

En este caso el desarrollo que se hace del supuesto vicio en el escrito de interposición del recurso no cumple con esa carga procesal y nada concreta sobre cómo se produce esa vulneración. No obstante, si puede deducirse del conjunto del escrito de alegaciones que lo que se denuncia es que la Sala Territorial ha valorado de manera diferentes los hechos que la sentencia de instancia declaró como probados.

Por ello daremos respuesta, afirmando que no consideramos que esto ocurra realmente. La diferencia de planteamiento de ambas sentencias lo impide.

La sentencia de instancia parta de otra que había dictado el 30 de abril de 2015 en el procedimiento ordinario 35/2015, donde conoció de los mismos actos administrativos en recurso interpuesto por Comisiones Obreras. En su fundamento de derecho segundo, haciendo transcripción de aquella sentencia, fija los hechos probados y su valoración positiva de la denuncia de falta de negociación. Diferencia entre lo realizado por el Consorcio antes y después de dictar el Decreto 132/2012, de 31 de julio, resaltando que antes se negociaba para la adaptación de la jornada de 37,5 horas fijada por la disposición adicional 71 de la ley de presupuestos para 2012, pero que luego se produjo una alteración esencial ya que a raíz de un informe jurídico de 19 de diciembre de 2012 se pasa a considerar que la jornada de cabos y bomberos no era jornada de turnos sino jornada de especial dedicación, con la conclusión de que su jornada mínima no era de 37,5 horas sino de 40 horas. Y afirma que los sindicatos no tuvieron conocimiento de ese cambio hasta el mismo día del Acuerdo de 28 de diciembre de 2012, tal y como resulta del Acta levantada.

Por ello, en aplicación de los criterios fijados en la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2014 (recurso de casación 1108/2013), concluye que los acuerdos impugnados no han venido precedidos de un auténtico proceso negociador y acuerda su nulidad.

La sentencia de apelación dictada por la Sala Territorial no cuestiona los hechos declarados probados en la instancia, sino que centra su esfuerzo argumental en analizar lo planteado por la parte apelante. Así, en su fundamento de derecho primero dice:

«En apelación la argumentación del Consorcio se centra en que el aumento de la jornada de trabajo mínima y efectiva para adecuarla a la legislación básica sobrevenida solo exige su aplicación y, por tanto, no es susceptible de negociación de clase alguna, y que, sin perjuicio de ello, se mantuvieron múltiples reuniones para tratar este asunto con la Junta de Personal, la Comisión Paritaria de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo, con la Mesa General de Negociación y con el Comité de Huelga.

Vemos, pues, que el debate se reconduce a la legalidad del Acuerdo de 28 de diciembre de 2.012, del que el aquí recurrido es ejecución».

La Sala Territorial analiza esta cuestión acudiendo a argumentos que trae de otras sentencias que ya había dictado y que examinaron la legalidad del anterior Decreto 130/2012 y algunos actos de desarrollo posteriores. De esta manera emplea una doble línea argumental:

A) afirma que ya dictó sentencia en apelación en fecha 9 de septiembre de 2.015 (recurso de apelación 249/14), en relación a sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº Seis de los de Las Palmas de Gran Canaria que puso fin a proceso en el que se impugnaba por la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canarias el Decreto 130/2012, de la Presidencia del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria (en adelante CEGC), de adecuación de la jornada del personal del Consorcio, solo para el año 2012, a la modificación de la jornada ordinaria introducida por la Disposición Adicional 71 de la Ley 2/12, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.012, afirmando que existió negociación colectiva.

B) afirma que ya en la sentencia de la Sala antes citada de 9 de septiembre de 2.015, advertía sobre la ausencia de margen a la negociación colectiva en cuanto se trataba de aplicar la Disposición Adicional 71ª de la LPGE 2.012, añadiendo que «(...) Por otra parte, la aplicación de la tan mentada Disposición Adicional, en cuanto mandato dirigido a las Administraciones Públicas de adaptación de la jornada de trabajo, queda "extramuros" de la negociación colectiva, o dicho de otra forma, no es posible extender la negociación a lo que es la aplicación de la norma o la interpretación sobre el alcance de dicha aplicación que hace la Administración, sin perjuicio, como es obvio, de la posibilidad de impugnar dicha interpretación.

Y es que la aplicación de una norma legal de directa e inmediata aplicación, en cuanto mandato normativo al poder público, conlleva que la incidencia en Acuerdos anteriores de condiciones de trabajo y en las propias Relaciones de Puestos de Trabajo sea inmediata, y, no solo eso, sino que sea necesaria.».

C) analiza la cuestión centrándose en el tipo de jornada y afirma que hay que estar, necesariamente, a la consideración de una jornada de trabajo especial, o de especial dedicación, al margen o con independencia que en el Acuerdo inicial se aluda a personal sujeto a turnos, cuya identificación solo cabe como jornada especial, y admite que no podrá ser inferior a las 40 horas de trabajo efectivo a la semana en cómputo de promedio anual.

**SEXTO.-** La respuesta a las cuestiones de interés casacional exige analizar los dos preceptos legales que se indican en el auto de admisión, a los que vienen referidos los otros dos vicios que la parte recurrente imputa a la sentencia de apelación:

1º) la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, que con el título de "Jornada general del trabajo en el Sector Público", es de este tenor literal:

«Uno. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

A estos efectos conforman el Sector Público: ...

Asimismo, las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria.

En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.

Dos. Con esta misma fecha, queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo.

Tres. Esta disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución española.».

De este precepto deriva claramente, tal y como mantiene la parte recurrente, que, desde su entrada en vigor, (i) ningún tipo de jornada laboral, ordinaria o especial, podría tener una duración mínima de 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual; (ii) que las adaptaciones necesarias para el cumplimiento de lo ordenado no supondrán incremento retributivo alguno.

En definitiva, viene a disponer que todo empleado público que trabaje menos de 37,5 horas semanales estaría obligado a incrementar su jornada hasta ese mínimo y sin percibir por ello incremento retributivo alguno.

Por ello, debe decirse que la previsión legal no afecta, en modo alguno, a cualesquiera jornadas ordinaria o especial, existentes o futuras, cuya duración respete la que se impone. Por tanto, no afectaría a jornadas trabajo pactadas con duración superior a la mínima fijada y no existiría obligación legal de adaptación de tales jornadas.

2º) el artículo 37 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en lo que a este recurso afecta:

«1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

...

c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.

...

k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.

...

m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.».

En relación con estos supuestos podrían traerse a colación sentencias de esta Sala Tercera sobre la necesidad de someterlos a negociación colectiva, si bien tal tarea no resulta obligada pues no está en discusión en el proceso que en el caso de autos, por existir una cambio de tipo y duración de jornada, era necesaria esa negociación. Así se admite por ambas sentencias, abiertamente por la de instancia que fundamenta la anulación de los actos por su inexistencia real, y también en la de apelación, aunque en este caso para decir aunque existió resultaba intrascendente pues la actuación venía impuesta por ley, justificando luego los cambios de jornada.

**CUARTO.-** Pues bien, sentadas estas premisas debemos resolver las cuestiones planteadas tomando en consideración que no se discute en este caso que la jornada laboral del colectivo afectado por los actos impugnados en la instancia respetaba el límite mínimo de 37,5 horas fijado por la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, en el momento de su entrada en vigor.

La respuesta a la primera de las cuestiones, en su correcto entendimiento, es que la necesaria aplicación de lo establecido en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y, concretamente, a tenor de la previsión relativa a la necesaria modificación de las jornadas especiales existentes, no impone a las administraciones públicas la obligación de alterar la calificación de la jornada de trabajo de los empleados públicos afectados, pasando en este caso a considerarse "de especial dedicación" (que puede estar sujeta a una jornada de 40 horas semanales), en lugar de "especial a turnos" (con una jornada máxima de 37.5 horas), que era la que estaba determinada con anterioridad a la entrada en vigor de las medidas de adaptación de la jornada a aquella disposición adicional.

La segunda de las cuestiones parece quedar ya sin el sentido que se buscaba pues la respuesta a la primera ha sido negativa. No obstante, dado que se llevó a cabo una modificación de la jornada de trabajo sin que viniese impuesta por la norma legal de obligado cumplimiento, si hay que decir que la actuación llevada a cabo por la Administración competente requería de procedimiento negociador.

La tercera, partiendo de que la actuación realizada no venía legalmente impuesta y exigía negociación, solo puede ser respondida diciendo que la norma legal no impedía en esos casos un incremento retributivo, cuestión que debe quedar diferida al necesario proceso negociador.

Todo ello determinará la estimación de recurso de casación porque la sentencia de apelación admitió la posibilidad de cambio de tipo y duración de jornada cuando la previsión de la disposición adicional 71ª de la LPGE 2012 no lo imponía y sin respetar las reglas legales de someterlo previamente a

negociación colectiva. Por ello se acordará la anulación de la sentencia recurrida, dictada en grado de apelación, y la confirmación de la sentencia de primera instancia, que anuló los actos administrativos impugnados.

**QUINTO.-** De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, se acuerda: a) no hacer imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba serias dudas de derecho por la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida; b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la Sentencia dictada el 29 de julio de 2016 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, Sección Primera, con sede en las Palmas, en el recurso de apelación 26/2016, sentencia que **ANULAMOS**.

2º) **DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la sentencia dictada el día 15 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo



Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento abreviado 294/2014, sentencia que CONFIRMAMOS.

3º) **HACER PRONUNCIAMIENTO** en costas en los términos del fundamento de derecho último.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.





R. CASACION núm.: 4242/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1599/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D.<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 4242/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, en el recurso de apelación nº 131/2016, sobre función pública.

Ha sido parte recurrida, el Procurador de los Tribunales D. Félix Esteva Navarro, en nombre y representación del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se ha seguido el recurso de apelación, interpuesto por de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, contra la sentencia dictada el día 22 de febrero de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 6 de Las Palmas, en el recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento abreviado 351/2014.

**SEGUNDO.-** En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 20 de diciembre de 2016, cuyo fallo es el siguiente:

<<Estimar el recurso de apelación sostenido por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria contra la Sentencia pronunciada, con fecha 22 de febrero de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 6 de Las Palmas, en el recurso contencioso-administrativo -tramitado por el procedimiento abreviado- número 351 de 2014, resolución, la señalada, que anulamos por ser contraria al ordenamiento jurídico. En su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CSI-F contra al Acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria adoptado en sesión celebrada el 28 de diciembre de 2012, cuya validez declaramos. Ello, sin imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.>>.

**TERCERO.-** Contra la mentada sentencia, la Central Sindical Independiente y de Funcionarios preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 9 de abril de 2018, la parte recurrente, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, solicita que se dicte sentencia: <<con pronunciamientos que: 1) Interpreten las dos normas identificadas en el Auto de admisión. 2) Resuelvan las

pretensiones de mi representada, deducidas de los fundamentos jurídicos que las amparan. 3) Admitan todos o alguno de los cuatro motivos de casación alegados. 4) Anulen la totalidad de la sentencia recurrida. 5) Condenen al Consorcio de Emergencias de Gran Canaria al pago de las costas, por actuar de mala fe y con temeridad. >>

**QUINTO.-** Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 23 de abril de 2018, la parte recurrida presenta escrito el 12 de junio de 2018, solicitando que se dicte sentencia: <<por la que, interpretando las normas estatales señaladas en el Auto de admisión, de 12 febrero 2018, en los términos defendidos en este escrito, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, desestimando totalmente el recurso de casación y sus Motivos, y CONFIRMANDO la Sentencia recurrida, con imposición de la costas al recurrente por su mala fe y temeridad.>>

**SEXTO.-** Mediante providencia de 29 de julio de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 12 de noviembre de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 13 de noviembre de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Las Palmas, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrida, el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, contra la Sentencia, de 22 de febrero de 2016, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 6 de Las Palmas, que había estimado el recurso contencioso administrativo. En su lugar, la Sala desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Central Sindical Independiente y de

Funcionarios, contra el Acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria adoptado en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2012, cuya validez se declara.

El acto administrativo impugnado era, según recoge la sentencia, el Acuerdo de la Junta General Extraordinaria y Urgente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, celebrada el 28 de diciembre de 2012, sobre suspensión de la eficacia del Acuerdo de Condiciones de Trabajo del personal funcionario del Consorcio 2011-2013 y modificación de determinados artículos del mismo, así como la aprobación del Texto Refundido de las modificaciones de dicho Acuerdo.

**SEGUNDO.-** *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 12 de febrero de 2018, a las siguientes cuestiones:

*<<Si con ocasión de lo establecido en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y, concretamente, a tenor de la previsión relativa a la necesaria modificación de las jornadas especiales existentes, puede alterarse la calificación de la jornada de trabajo de los empleados públicos pasando a considerarse «de especial dedicación» (que puede estar sujeta a una jornada de 40 horas semanales), en lugar de «especial a turnos» (con una jornada máxima de 37.5 horas), que era la que estaba determinada con anterioridad a la entrada en vigor de las medidas de adaptación de la jornada a aquella disposición adicional.*

*En caso afirmativo, si una modificación de la jornada de esa naturaleza exigía o no un procedimiento de negociación colectiva específico o si, por el contrario, la actuación de la Administración competente estaba amparada en la repetida disposición adicional, de manera que su*

*aplicación –con las adaptaciones necesarias- no requería de procedimiento negociador alguno.*

*Y, en fin, en el supuesto de que aquella actuación fuera legalmente posible, con o sin negociación colectiva, si la ampliación de la duración de la jornada laboral más allá del límite fijado en la repetida disposición adicional (37.5 horas semanales) debería tener -o no- alguna repercusión en las retribuciones de los empleados públicos afectados, no obstante la previsión legal de ese mismo precepto según la cual las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno >>.*

**TERCERO.-** *La desaparición sobrevenida del interés casacional*

Las cuestiones que suscitan interés casacional en el presente recurso, y que hemos relacionado en el anterior fundamento, ya han sido resueltas por esta Sala, en Sentencia de 1 de julio de 2019 (recurso de casación nº 1476/2017). Por lo que ahora debemos reiterar, por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), lo que entonces declaramos.

Téngase en cuenta, además, que el escrito de interposición que se formula en el presente recurso de casación por la Central Sindical recurrente es sustancialmente igual, salvo la supresión de algún párrafo, al presentado en el recurso de casación nº 1476/2017.

Tras la admisión del recurso, por Auto de 12 de febrero de 2018, se ha producido, por tanto, la desaparición sobrevenida del *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* que concurría, toda vez que la citada sentencia pone de relieve la existencia de un pronunciamiento precedente de esta Sala que resuelve lo que ahora se suscita en las cuestiones de interés casacional antes relacionadas.

**CUARTO.-** *El precedente de la Sala sobre los vicios de la sentencia*

Debemos, por tanto, recordar ahora lo que declaramos en la citada Sentencia de 1 de julio de 2019. Respecto de la falta de motivación y la valoración de la prueba, señalamos que *<<No es admisible la denuncia de falta de motivación de la sentencia recurrida en casación, dictada por la Sala Territorial, pues es evidente que contiene una extensa motivación sobre las razones que finalmente determinan la estimación del recurso de apelación, ello aunque lo haga con transcripción de otras sentencias que antes había dictado, procedimiento que también fue el seguido por la juzgadora de instancia.*

*Podrá cuestionarse la bondad de los argumentos, pero no su existencia y congruencia con el debate procesal.*

*(...) También se alega en el recurso que la sentencia de apelación vulnera las reglas de valoración de la prueba.*

*Es cierto, y por ello no resulta necesario hacer citas concretas, que es reiterada la doctrina de esta Sala sobre la potestad auténtica de valoración de los órganos de la instancia salvo claros y ostensibles vicios de error o arbitrariedad.*

*Ahora bien, tal alegación, como cualquier otra que integre la pretensión de anulación de una sentencia, exige que la parte exponga expresa y claramente las razones que justifiquen, a su entender, la concurrencia del vicio.*

*En este caso el desarrollo que se hace del supuesto vicio en el escrito de interposición del recurso no cumple con esa carga procesal y nada concreta sobre cómo se produce esa vulneración. No obstante, si puede deducirse del conjunto del escrito de alegaciones que lo que se denuncia es que la Sala Territorial ha valorado de manera diferentes los hechos que la sentencia de instancia declaró como probados.*

*Por ello daremos respuesta, afirmando que no consideramos que esto ocurra realmente. La diferencia de planteamiento de ambas sentencias lo impide.*

*La sentencia de instancia parta de otra que había dictado el 30 de abril de 2015 en el procedimiento ordinario 35/2015, donde conoció de los mismos actos administrativos en recurso interpuesto por Comisiones Obreras. En su fundamento de derecho segundo, haciendo transcripción de aquella sentencia, fija los hechos probados y su valoración positiva de la denuncia de falta de negociación. Diferencia entre lo realizado por el Consorcio antes y después de dictar el Decreto 132/2012, de 31 de julio, resaltando que antes se negociaba para la adaptación de la jornada de 37,5 horas fijada por la disposición adicional 71 de la ley de presupuestos para 2012, pero que luego se produjo una alteración esencial ya que a raíz de un informe jurídico de 19 de diciembre de 2012 se pasa a considerar que la jornada de cabos y bomberos no era jornada de turnos sino jornada de especial dedicación, con la conclusión de que su jornada mínima no era de 37,5 horas sino de 40 horas. Y afirma que los sindicatos no tuvieron conocimiento de ese cambio hasta el mismo día del Acuerdo de 28 de diciembre de 2012, tal y como resulta del Acta levantada.*

*Por ello, en aplicación de los criterios fijados en la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2014 (recurso de casación 1108/2013), concluye que los acuerdos impugnados no han venido precedidos de un auténtico proceso negociador y acuerda su nulidad.*

*La sentencia de apelación dictada por la Sala Territorial no cuestiona los hechos declarados probados en la instancia, sino que centra su esfuerzo argumental en analizar lo planteado por la parte apelante. Así, en su fundamento de derecho primero dice:*

*«En apelación la argumentación del Consorcio se centra en que el aumento de la jornada de trabajo mínima y efectiva para adecuarla a la legislación básica sobrevenida solo exige su aplicación y, por tanto, no es susceptible de negociación de clase alguna, y que, sin perjuicio de ello, se mantuvieron múltiples reuniones para tratar este asunto con la Junta de Personal, la Comisión Paritaria de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo, con la Mesa General de Negociación y con el Comité de Huelga.*

*Vemos, pues, que el debate se reconduce a la legalidad del Acuerdo de 28 de diciembre de 2012, del que el aquí recurrido es ejecución».*

*La Sala Territorial analiza esta cuestión acudiendo a argumentos que trae de otras sentencias que ya había dictado y que examinaron la legalidad del anterior Decreto 130/2012 y algunos actos de desarrollo posteriores. De esta manera emplea una doble línea argumental:*

A) afirma que ya dictó sentencia en apelación en fecha 9 de septiembre de 2.015 (recurso de apelación 249/14), en relación a sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº Seis de los de Las Palmas de Gran Canaria que puso fin a proceso en el que se impugnaba por la Junta de Personal del Consorcio de Emergencias de Gran Canarias el Decreto 130/2012, de la Presidencia del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria (en adelante CEGC), de adecuación de la jornada del personal del Consorcio, solo para el año 2012, a la modificación de la jornada ordinaria introducida por la Disposición Adicional 71 de la Ley 2/12, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.012, afirmando que existió negociación colectiva.

B) afirma que ya en la sentencia de la Sala antes citada de 9 de septiembre de 2.015, advertía sobre la ausencia de margen a la negociación colectiva en cuanto se trataba de aplicar la Disposición Adicional 71ª de la LPGE 2.012, añadiendo que «(...) Por otra parte, la aplicación de la tan mentada Disposición Adicional, en cuanto mandato dirigido a las Administraciones Públicas de adaptación de la jornada de trabajo, queda "extramuros" de la negociación colectiva, o dicho de otra forma, no es posible extender la negociación a lo que es la aplicación de la norma o la interpretación sobre el alcance de dicha aplicación que hace la Administración, sin perjuicio, como es obvio, de la posibilidad de impugnar dicha interpretación.

Y es que la aplicación de una norma legal de directa e inmediata aplicación, en cuanto mandato normativo al poder público, conlleva que la incidencia en Acuerdos anteriores de condiciones de trabajo y en las propias Relaciones de Puestos de Trabajo sea inmediata, y, no solo eso, sino que sea necesaria.».

C) analiza la cuestión centrándose en el tipo de jornada y afirma que hay que estar, necesariamente, a la consideración de una jornada de trabajo especial, o de especial dedicación, al margen o con independencia que en el Acuerdo inicial se aluda a personal sujeto a turnos, cuya identificación solo cabe como jornada especial, y admite que no podrá ser inferior a las 40 horas de trabajo efectivo a la semana en cómputo de promedio anual.>>.

#### **QUINTO.-** *La respuesta a las cuestiones de interés casacional*

En la expresada sentencia de 1 de julio pasado declaramos respecto de las cuestiones de interés casacional que plantea el auto de admisión de la



casación que <<La respuesta a las cuestiones de interés casacional exige analizar los dos preceptos legales que se indican en el auto de admisión, a los que vienen referidos los otros dos vicios que la parte recurrente imputa a la sentencia de apelación:

1º) la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, que con el título de "Jornada general del trabajo en el Sector Público", es de este tenor literal:

«Uno. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

A estos efectos conforman el Sector Público: ...

Asimismo, las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria.

En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.

Dos. Con esta misma fecha, queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo.

Tres. Esta disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución española.».

De este precepto deriva claramente, tal y como mantiene la parte recurrente, que, desde su entrada en vigor, (i) ningún tipo de jornada laboral, ordinaria o especial, podría tener una duración mínima de 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual; (ii) que las adaptaciones necesarias para el cumplimiento de lo ordenado no supondrán incremento retributivo alguno.

En definitiva, viene a disponer que todo empleado público que trabaje menos de 37,5 horas semanales estaría obligado a incrementar su jornada hasta ese mínimo y sin percibir por ello incremento retributivo alguno.

Por ello, debe decirse que la previsión legal no afecta, en modo alguno, a cualesquiera jornadas ordinaria o especial, existentes o futuras, cuya duración respete la que se impone. Por tanto, no afectaría a jornadas trabajo

*pactadas con duración superior a la mínima fijada y no existiría obligación legal de adaptación de tales jornadas.*

*2º) el artículo 37 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en lo que a este recurso afecta:*

*«1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:*

*...*

*c) Las normas que fijan los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.*

*...*

*k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.*

*...*

*m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.».*

*En relación con estos supuestos podrían traerse a colación sentencias de esta Sala Tercera sobre la necesidad de someterlos a negociación colectiva, si bien tal tarea no resulta obligada pues no está en discusión en el proceso que en el caso de autos, por existir un cambio de tipo y duración de jornada, era necesaria esa negociación. Así se admite por ambas sentencias, abiertamente por la de instancia que fundamenta la anulación de los actos por su inexistencia real, y también en la de apelación, aunque en este caso para decir aunque existió resultaba intrascendente pues la actuación venía impuesta por ley, justificando luego los cambios de jornada.*

*(...) Pues bien, sentadas estas premisas debemos resolver las cuestiones planteadas tomando en consideración que no se discute en este caso que la jornada laboral del colectivo afectado por los actos impugnados en la instancia respetaba el límite mínimo de 37,5 horas fijado por la disposición*

*adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, en el momento de su entrada en vigor.*

*La respuesta a la primera de las cuestiones, en su correcto entendimiento, es que la necesaria aplicación de lo establecido en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y, concretamente, a tenor de la previsión relativa a la necesaria modificación de las jornadas especiales existentes, no impone a las administraciones públicas la obligación de alterar la calificación de la jornada de trabajo de los empleados públicos afectados, pasando en este caso a considerarse "de especial dedicación" (que puede estar sujeta a una jornada de 40 horas semanales), en lugar de "especial a turnos" (con una jornada máxima de 37.5 horas), que era la que estaba determinada con anterioridad a la entrada en vigor de las medidas de adaptación de la jornada a aquella disposición adicional.*

*La segunda de las cuestiones parece quedar ya sin el sentido que se buscaba pues la respuesta a la primera ha sido negativa. No obstante, dado que se llevó a cabo una modificación de la jornada de trabajo sin que viniese impuesta por la norma legal de obligado cumplimiento, si hay que decir que la actuación llevada a cabo por la Administración competente requería de procedimiento negociador.*

*La tercera, partiendo de que la actuación realizada no venía legalmente impuesta y exigía negociación, solo puede ser respondida diciendo que la norma legal no impedía en esos casos un incremento retributivo, cuestión que debe quedar diferida al necesario proceso negociador>>.*

Lo que nos llevó a concluir que el recurso de casación debía ser estimado, porque la sentencia de apelación admitió la posibilidad de cambio de tipo y duración de jornada cuando la previsión de la disposición adicional 71ª de la LPGE 2012 no lo imponía y sin respetar las reglas legales de someterlo previamente a negociación colectiva. Por ello se acordará la anulación de la sentencia recurrida, dictada en grado de apelación, y la confirmación de la sentencia de primera instancia, que anuló los actos administrativos impugnados.

Procede, en consecuencia, declarar que no ha lugar al recurso de casación.

**SEXTO.-** *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, en el recurso de apelación nº 131/2016, por lo que se casa la sentencia impugnada y dictada en apelación.

2.- Estimación del recurso contencioso administrativo en los términos previstos en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que confirmamos.

3.-Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Pilar Teso Gamella

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

